Bavar.
2168

Bav. 2168
Puchta

<36625402440015 S

<36625402440015

Bayer. Staatsbibliothek

Worte der Erfahrung

für das

Prinzip der Spezialität

bey einer neuen

Hypothekenordnung

in und ausser Baiern.

Von

Dr. Wolfgang Heinrich Puchta,

königl. baier. Landrichter in Erlangen.

Erlangen, 1819

bei J. J. Palm und Ernst Enke.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Es war in der That nicht Wirkung langer Gewohnheit, es war durch langjährige Prüfung und Erfahrung begründete Ueberzeugung von der Vortrefflichkeit des Instituts, als ich in dem mir kürzlich zu Gesichte gekommenen

Entwurf der Hypothekenordnung für das Königreich Baiern — der Stände-Versammlung, Kammer der Abgeordneten, vorgelegt —

mit der Empfindung, womit man einem alten Freund in fremdem Lande begegnet,

die Grundsätze der preussischen Hypothekenverfassung wieder fand, bey deren Beobachtung ich im praktischen Dienst eines Unterrichters so zu reden aufgewachsen bin.

Ich war, wie dieß zu geschehen pflegt, in einigen von dem preussischen Hypothekenrecht abweichenden Festsetzungen anderer Meinung, in andern fand ich zweckmäßigere Bestimmungen, besonders einfachere Manipulationen im Verkehre vor dem Hypothekenbuche, wenn schon nicht zu verkennen ist, daß die Operationen, auch wie sie der Entwurf vorzeichnet, noch immer sehr complizirt sind, was aber nicht auf Rechnung der Ordnung, sondern des Hypothekenverkehrs selbst kommt, für welches jene vorgeschrieben ist.

Das aber hätte ich mir vor wenigen Tagen noch nicht als wahrscheinlich ge-

dacht, daß jemand in diesem Entwurfe, der, wie verlautet, von einer Meisterhand herrühren soll, Mängel in den Grundprinzipien entdeckte, die das Ganze schlechthin, so wie es liegt, unausführbar machten. — Und doch ist es so. Man will nämlich gefunden haben, daß einer der beiden Grundpfeiler des Instituts: Publizität und Spezialität, oder wie sich das preussische Hypothekenrecht ausdrückt:

> jede Hypothek ist mit der Wirkung gegen jeden dritten Besitzer ihres Gegenstandes (Immobile) bedingt 1) durch die Eintragung in die öffentlichen Bücher 2) auf ein bestimmtes Immobile,

auf dem losen Grunde in sich zwar zusammenhängender, aber den Probierstein der Erfahrung nicht aushaltender Theorien gebaut sey, nämlich das Prinzip der

Spezialität! Ja man hält dieses Prinzip überhaupt das Ganze (S. 36.) für „widerrechtlich, in jedem Falle für „gewagt, ja für gefährlich, und statt „creditförderlich für creditschwächend.“

Von dieser Ansicht geht das verwerfende Urtheil aus, welches in einer, unter dem Titel:

Bedenken gegen das Princip der Specialität einer neuen Hypothekenordnung in Baiern — vom k. Generalfiscalatsrathe J. B. Welsch

so eben erschienenen, kleinen Schrift über den Entwurf der neuen H. O. ausgesprochen wird. Mit dieser Schrift ist nichts geringeres beabsichtet, als die Realisirung eines Instituts, worauf das baierische Volk, und darunter vornehmlich die Grundeigenthümer in den vorhin dem

preussischen Scepter unterworfen gewesenen fränkischen Provinzen, so wie wahrscheinlich unsere Brüder jenseits des Rheins mit Wohlgefallen schauen, wo nicht zu hintertreiben, doch wenigstens aufzuschieben.

Als wahrheitsliebender Mann und als Beamter, dessen Amtsanbefohlene bey dem, was über eine neue Hypothekenordnung beschlossen oder nicht beschlossen wird, so sehr betheiligt sind, wie bey der Erhaltung ihres Eigenthums und Credits, finde ich mich denn nach Pflichten berufen, diese Worte der Erfahrung zu sprechen, und die Bedenken in jener Schrift einer nähern Prüfung zu unterstellen.

Es ist nun nahe an ein Vierteljahrhundert, daß ich unter einer, nach Aehnlichkeit des Entwurfs einer neuen H. O.

für Baiern organisirten, übrigens complizirtern, und besonders in ihrer ersten Einrichtung durch die Last unübersteiglicher Recherchen ungleich mühseligern und schwierigern Hypothekenverfassung, der preußischen, als Unterrichter unausgesetzt und täglich beschäftiget bin. Schon daraus mag man für meine Fähigkeit, über den in Frage befindlichen Gegenstand zu urtheilen, keine ungünstige Meinung fassen. Aber ich bin nicht bloß einem gedankenlosen Schlendrian gefolgt: ich habe mich bemüht, tiefer in den Geist des Instituts und in seinen Einfluß auf den Credit, also den Wohlstand der Immobilienbesitzer, einzudringen, manche Vergleichungen angestellt, Mittel und Zweck, Unternehmen und Erfolg sorgsam abgewogen; wie ich mich denn über die Resultate meines Forschens

in einer Schrift *) ausgesprochen, die von Sachkennern mit Beifall aufgenommen worden, und worin das System des preussischen Hypothekenrechts und der Hypothekenordnung, deren Theorien und Manipulationen ausführlich entwickelt und dargestellt sind. Hält man mich aber für fähig, ein Gutachten in dieser Sache abzugeben, so wird man mir auch die Glaubwürdigkeit nicht absprechen, zumal wenn ich, wie hier, wider meinen eigenen Vortheil zeuge. Denn wenn diese neue H. O. nicht angenommen wird, wenn es in Baiern bey dem Alten bleibt, oder diesem ähnliche Einrichtungen gemacht werden, wenn hiernächst auch im Ansbachischen und Baireuthischen die preussische

---

*) Anleitung zum vorsichtigen Creditiren auf unbewegliche Güter nach den Grundsätzen des preussischen Hypothekenrechts. Für Praktiker, Capitalisten und Grundeigenthumsbesitzer. 8. Erlangen 1815, bey Palm u. Enke.

Hypothekenverfassung aufhört: so sind wir Unterrichter einer großen Last überhoben; einer Last, die besonders, was die so sehr beschleunigte erste Einrichtung der Hypothekenbücher anlangt, schwerer auf uns drücken wird, als die Geschäfte der Grundsteuerrektifikation, und die wohl manchen Landrichter kleinmüthig machen dürfte. So zeuge ich denn also wider mein und meiner Amtsgenossen eigenes Interesse, indem ich der Wahrheit und der guten Sache treu bleibe; ja ich weihe mich und jene Gefährten auf der Bahn der Geschäfte schweren Opfern. Aber — ich kann nicht anders, und ich muß mit Luther sagen: Hier stehe ich, ich kann nicht anders, Gott helfe uns. Amen!

Erlangen am 8. März 1819.

Der Verfasser.

§. I.

Entwickelung des Begriffs und der Grundsätze einer zweckmäßigen Hypothekenverfassung.

Der Zweck der Einräumung eines Pfandrechts, d. h. im allgemeinen des dinglichen Rechts auf eine fremde Sache zur Sicherheit eines Anspruchs, vermöge dessen der Berechtigte seine Befriedigung selbst aus der Substanz jener Sache fordern kann — kann erreicht werden,

1) durch die Uebergabe der verpfändeten Sache in den Besitz des Pfandberechtigten (Faustpfand, pignus in specie)
2) ohne die Uebergabe (Hypothek).

Der Gegenstand eines Pfand- und na-

mentlich eines Hypotheken-Rechts kann entweder ein ganzer Vermögens-Inbegriff, eine universitas juris, (hypotheca generalis) oder eine besondere Sache (hyp. specialis) seyn, es mag nun die letztere aus einem collektiven Ganzen, universitas hominis, (hypotheca secundum quid generalis) oder aus einer juristischen Species (Individuum) — hyp. specialis im engern Verstande — bestehen *).

Nach Verschiedenheit der Erwerbungsart kann das Pfandrecht in einem Faustpfand oder in einer Hypothek bestehen. Aber sein Titel ist entweder die einwilligende Erklärung des Eigenthümers der zum Unterpfand dienenden Sache (pignus voluntarium s. conventionale) oder das Gesetz, welches gewissen Ansprüchen unmittelbar die Wirkung beylegt, daß ein Gläubiger ohne die besondere Einwilligung des Schuldners die Bestellung eines Pfandrechts mittelst der geeigneten

*) Käme es hier auf Worte an, so könnte man wohl hypothecas universales, generales und speciales unterscheiden.

Erwerbungsart fordern kann (pignus necessarium, legale, tacitum) und zwar auf eine ganze Vermögens-Universitas (— generale) oder auf eine bestimmte Sache (— speciale). Zu dem Geschlecht der Legalpfandrechte gehört eigentlich auch das richterliche Pfandrecht (pignus judiciale) dessen Titel in den im Gesetz bezeichneten Fällen der Ausspruch des Richters gewährt. Man wird es nicht übel nehmen, wenn ich für den Zweck meiner Darstellung diese bekannten Begriffe der Schule vorausschicke.

Soll eine Hypothek, die nicht durch körperliche Uebergabe realisirt wird, wie das Faustpfand, gleich diesem Sicherheit gewähren; mit andern Worten: soll sie dem Zwecke ihrer Bestellung entsprechen, so müssen die möglich nachtheiligen Wirkungen beseitigt werden, die eine Folge des Nichtbesitzes der zur Sicherheit dienen sollenden Sache von Seiten des Berechtigten oder des Gläubigers sind. Es sind dießfalls Maßregeln erforderlich, damit die zur Hypothek bestellte Sache

a) das sey, was sie seyn soll,

b) das bleibe, was sie ist,

während sie den Händen und der Disposition dessen

anvertraut ist, der gerade die meiste Veranlassung und Gelegenheit hat, ihren Zweck der Sicherheit zu gefährden. Dieß muß nothwendig auf die Idee einer eigenen Art von symbolischer Uebergabe führen, wodurch verhindert wird,

ad a) daß sie das nicht sey, was sie seyn soll (z. B. schon verpfändet, schwehrer belastet, als angegeben worden) und

ad b) daß sie das nicht bleibe, was sie zur Zeit der Uebergabe war.

Ich nenne diese Uebergabe eines verhypothezirten Grundstücks eine „eigene Art“ symbolischer Uebergabe, weil man unter letzterer bekanntlich etwas anders versteht.

Durch diese symbolische Tradition wird der Besitzer des Hypothekenrechts gleichsam Besitzer der verpfändeten Sache, soweit sie ihm verpfändet ist, während sie gleichwohl in der Gewahrsam und auch rücksichtlich des mit jenem Rechte vereinbarlichen Eigenthums- und Nutzungsrechts in dem Besitze des Schuldners bleibt. Dieses Temperament wird erzielt

durch die Eintragung in öffentliche Bücher — Hypothekenbücher — unter Mo-

difikationen, die jedes zum Nachtheil des Pfandberechtigten gereichende Verkehr mit dem verpfändeten Gegenstande verhindern, und zugleich den Creditgeber sicherstellen, daß ihm sein Unterpfand das ist, was er sich vernünftiger Weise davon vorstellte, namentlich den spätern Gläubiger, daß ausser den ihm angezeigten kein unbekannter früherer vorhanden sey.

§. II.

Nothwendigkeit der Maßregeln dargestellt

a) aus der Natur der Sache.

Wenn man nur einen Augenblick über Zweck und Mittel nachdenkt, und die Sache mit einem juridischen Blick betrachtet, so entdeckt man auch sofort, daß ein Hyp. Recht nur so und nicht anders juristisch möglich ist. Denn ohne Erwerbungsart kann kein dingliches Recht auf eine Sache (jus in re) bestehen; der Titel, er sey Convention oder Gesetz, wirkt in alle Wege nur ein Recht zur Sache, und man verirrt sich in

ein Labyrinth von Widersprüchen, wenn man bey der Hypothek eine Ausnahme machen will. Freilich (man verzeihe diesen Ausdruck, da ich das Verhältniß nicht anders treffend zu bezeichnen weiß) auch der Unsinn behauptet oft lange seine Rechte, und so kann man allerdings auch die Erfahrung für das Gegentheil anführen.

Was ist das gesetzliche Pfandrecht der Kinder in dem Vermögen der Aeltern, der Pupillen in dem Vermögen der Vormünder, der Ehefrau in des Mannes Gütern u. s. w. anders, als ein Recht zur Erlangung einer Hypothek, ein bloßer Titel? Und wie kann eine Hypothekverschreibung, die bloße Homologation, ohne weiteres das dingliche Recht geben, sie mag nun in der Form eines s. g. Consenses, einer gerichtlichen Verbriefung oder wie sonst immer erfolgen? Selbst die Einregistrirung in beliebig, hier so dort anders, componirte Bücher und Register kann des öffentlichen Glaubens wegen, der auf die Identität, nach gesetzlicher Form jedermann erkennbarer, Hyp. Bücher sich stützt, das nicht wirken.

Wir haben also so wenig eine Hypothek als ein Faustpfand auf den Grund des Titels

allein, er sey Gesetz oder Privatwillen; also auch keine Legalpfandrechte mit der Wirkung auf ein bestimmtes Immobile gegen jeden Dritten, ohne den modus acquirendi der Uebergabe, sie sey körperlich oder symbolisch. Diese Legalpfandrechte können zwar in der Prioritätsordnung ein Vorrecht vor gemeinen Schulden haben, wenn ihnen das Gesetz dergleichen beilegt. Ohne die Erwerbungsart kann ihnen jedoch zum Nachtheil specieller Creditgeber auf ein Grundstück kein Vorzug gestattet werden.

So wie das dingliche Recht bei den Faustpfändern nur durch die körperliche Uebergabe entsteht, so wird es bei der Hypothek nur durch die symbolische Uebergabe mittelst Eintragung in die öffentlichen Hypothekenbücher gewirkt,

> indem diese vermöge des Prinzips der Publizität gegen das verhypothezirte Immobile so gestellt sind, daß der Verpfänder über letzteres einseitig nicht verfügen kann, und derjenige, welcher Credit giebt, hier so wenig getäuscht und hintergangen werden kann, als der Besitzer eines Faustpfandes, wenn dieser nur die Augen aufthun und die Hände fest zudrücken will.

§. III.

b) aus der Erfahrung.

Daß es nicht bloße Spitzfindigkeiten und theoretische Subtilitäten sind, wenn man die Hypothek nach der Analogie des Pignus behandelt wissen will, und den Charakter der Dinglichkeit als schlechthin durch den Besitz des Gegenstandes der Hypothek bedingt annimmt, es mögen die Modalitäten dieses Besitzes übrigens seyn, welche sie wollen, vorausgesetzt, daß sie nur dem Zweck entsprechen, warum man eigentlich besitzt, — dafür spricht außer dem Wesen der Sache, außer Vernunftbegriffen, auch die Erfahrung von dem leidigen Zustande des Hypotheken- und Creditwesens da, wo man an die Stelle von der Vernunft gebotener Einrichtungen, ein Unding hingestellt hat, das man eine Hypothekenverfassung nennt, weil es doch einen Namen haben muß, der wenigstens auf den Zweck deutet, wenn es gleich sonst überall nichts damit gemein hat. Ich meine hier das Consens- und Hypothek-, Confirmations- und Briefereywesen, mit etwas gesetzlichen Hypotheken aus-

staffirt, die aber mit ihrer ominösen Bezeichnung: stillschweigender Hypotheken, wenn sie über kurz oder lang einmal anfangen zu sprechen, alsdann jene zum Schweigen bringen.

Daß die legal oder stillschweigenden Hypotheken, wenn man ihnen ein anderes Wesen, als das eines bloßen Erwerbstitels unterlegt, widersinnig sind, daß überhaupt der Immobiliar-Creditzustand einem wankenden Gerüste gleicht, ohne Haltbarkeit und Vollendung, wenn man Hypotheken auf ein bestimmtes Immobile bloß auf den Grund eines Titels ohne die allein mögliche Erwerbungsart durch die Eintragung zuläßt, darüber sind wohl Juristen und Politiker längst einig, und die Praxis dreyer großen Reiche Frankreich, Oesterreich und Preussen bestätigt es. Aber man findet sich wohl endlich auch darein, in einer Barake es bequem zu finden, wenn man kein anderes Obdach erreichen kann.

Es sey mir erlaubt, nur ein paar Autoritäten für meinen Satz hier nochmals abzuschreiben, wie ich es schon anderwärts gethan habe.

„Die stillschweigenden Hypotheken unter-

„graben gleich den Privat-Hypotheken den „öffentlichen Credit; sie machen das Eigen„thum unsicher, und gefährden den drit„ten Besitzer, der ihr Daseyn vielleicht „nicht einmal ahnen konnte: sie widersprе„chen dem Geiste des römischen Rechts, „(der sie gleichwohl begründet hat) nach „welchem kein Realrecht ohne Uebergabe „entstehen konnte, nochmehr aber dem Gei„ste des deutschen Rechts, welches bey al„len Veräusserungen unbeweglicher Güter „richterliche Autorität erfordert; sie sind „also contra juris rationem eingeführt*).

Dieses Urtheil muß wie oben bemerkt ist, in soweit berichtigt werden, daß die erscheinende Antinomie nur von der Wirksamkeit des gesetzlichen Pfandrechts als schon erworbenes Realrecht zu verstehen ist.

Und wer kann die folgende Stelle der Schrift eines achtbaren Praktikers lesen ohne Staunen ob dem kläglichen Irrsal und ohne ei-

---

*) F. A. Meißner's vollst. Darstellung der Lehre vom stillschw. Pfandrechte Leipzig 1803. 2 Th. 8. I. §. 22.

ne Art von Mitleiden mit der Verlegenheit des Verfassers, der den Creditgebern auf Immobilienverpfändung allerley Kautelen, und wie sie ihre Erkundigungen nach dem Realzustande theils bey den Gerichten theils sonst vorsichtig und zweckmäßig einrichten sollen, in die Hand giebt, endlich aber mit der niederschlagenden Tirade schließt:

„So nützlich dieser gerichtliche Unterricht (aus den Kauf- und Consensbüchern, Schuldklagakten ꝛc.) „von dem Vermögenszustand eines Schuldners auch ist, „so ist er doch nicht völlig auslangend, „weil es nicht unmöglich ist, daß auf „der verpfändeten Sache stillschweigende „Unterpfänder haften, welche dem Richter nicht bekannt sind, und nicht bekannt seyn können. Allein so lange „die Gesetze diese Art von Unterpfandsrechten nicht einschränken, so lange kann „ein Gläubiger nie völlig auf den „Grund kommen; und er muß sich „darauf beschränken, sich wenigstens nach „dem weiblichen Einbringen, oder dem „Erbtheil der Kinder voriger Ehen ꝛc. ꝛc.

„zu erkundigen (bey wem? und ob der Richter, wenn dieser es ist, bey dem man sich erkundigt, wohl Bescheid zu geben weiß, und mit Verbindlichkeit geben will? das sagt unser Wegweiser nicht) „und sich „darnach, in wie weit für ihn noch Si„cherheit übrig sey, *taliter* qualiter rich„ten *)."

Und nun frage ich, ob dieß in dem größten Theile von Baiern bis auf den heutigen Tag anders war? Man vergleiche nur S. 17 der Welschischen Schrift. Es ist überhaupt darüber nur eine Stimme, und es ist vielleicht ein erfreuliches Zeichen des Nationalcharakters des Baiers, daß sein Personalcredit ihn erhalten hat, wo er bey dem Realcredit längst hätte zu Grunde gehen sollen.

Wer sich bey einer solchen Verfassung allein

---

*) (v. Trützschler) in der Anweisung zur vorsichtigen und förmlichen Abfassung rechtl. Aufsätze ꝛc. I. Th. S. 587. (IV. Aufl.)

Man darf nicht übersehen, daß dieß die vierte Auflage eines dicken Buchs ist; es ist bezeichnend. Man hat es also stark gebraucht!

wohl befindet, ist nicht schwer zu errathen. Aber freilich dauert die Herrlichkeit nicht lange; die Capitalisten sind ihrem Gelde so feind nicht, sie lassen sich höchstens ein für allemal betrügen, und die Grundeigenthümer mögen hinterher sehen, wer sich wieder anführen läßt. So leidet aber der Gerechte mit dem Ungerechten, der redliche Schuldner mit dem betrügerischen Schuldenmacher.

§. IV.

Kreittmayr.

Dieses leidige Verhältniß der Creditlosigkeit verdanken wir der Abweichung von den ursprünglichen richtigen Ideen vom Pfandrecht, und jener unseligen Gesetzmengerey und Verpflanzung heterogener Rechtstheorien auf vaterländischen Boden; wir verdanken sie der Verwirrung, welche gedankenlose Empiriker mit Unrecht s. g. Praktiker in den Begriffen von dem reinen Pfanderwerb und guts- oder lehenherrlichen Verpfändungs-Consensen anrichteten! Denn was ist das ganze, an Orten, wo keine förmliche Hypothekenbücher existiren, bisher üb-

liche Hypotheken-Beurkundungswesen (Immobiliarpfand-Bestellung auf dem Papiere, die man eben so leicht auf die Güter im Mond erhalten könnte!) anders, als eine Farrago von richterlichen und von grund- und lehenherrlichen Operationen, die auf verworrenen Vorstellungen von den Befugnißen und Obliegenheiten des Realrichters und der Obereigenthumsherren beruhen, welch letztere vergaßen, daß sie bei Ertheilung des Consenses nur in der Eigenschaft als Privaten erschienen? Daß aber die obigen Ansichten von der Natur einer Hypothek, von dem Unterschied zwischen Titel und Erwerbungsart derselben auch in Baiern ehedem nichts fremdes waren, darüber giebt uns selbst von Kreittmayr *) nicht undeutliche Fingerzeige, eine Autorität, wider die wir wohl alle nichts einzuwenden haben. Einem so erleuchteten Kopf konnte der Mischmasch von römischen und deutschen Rechtsgrundsätzen in der Lehre vom Unterpfandsrecht nicht entgehen, und er sagt daher: „unsere Vorältern in

*) in den Anmerk. ad cod. jud. bav, Cap. 20. §. 1.

„Deutschland haben vor Einführung des rö-
„mischen Rechts in materia pignorum über-
„haupt, folglich auch in materia concursus
„creditorum ganz andere Prinzipien als die
„Römer gehegt. Von hypothecis mere lega-
„libus aut *conventionalibus*, welche *sine tra-*
„*ditione pignoris* geschehen, wußten sie gar
„nichts, sondern borgten ihr Geld entweder
„bloß auf Trauen und Glauben aus, oder
„wenn sie durch das gegebene Wort nicht si-
„cher genug zu seyn glaubten, so ließen sie
„sich Faustpfänder geben, oder die liegenden
„Güter einantworten.

„— — — Demnach hatte der Pfandin-
„haber allezeit vor allen andern das
„stärkste Recht an sein Unterpfand, und wie
„das alte baierische Rechtsbuch sagt, war er
„der erste Wehrer. Im Falle ihm nun wi-
„dersprochen wurde, daß dieses sein Unter-
„pfand sey, durfte er es nur mit seinem Eide
„bereden. Kam ihm aber das Unterpfand et-
„wa aus der Hand, so mußte er dieses mit
„Briefen oder Zeugen beweisen, und wurde
„sodann am ersten davon gewehrt. — —
„Von dieser eben so natürlichen als un-

„gekünstelten Prioritätsordnung, „welche sich hauptsächlich auf das *Dominium* „*pignoris* und obbemeldete principia juris „germ. antiqui gründet, finden sich zwar frei„lich auch deutliche Spuren in dem neuen „baier. L. R. von ao 1616, welche aber „durch das eingemischte R. R. und die hier„nach ausgemessene baier. Gantprozeßordnung „sehr verdunkelt worden sind."

§. V.

Die Gegner.

Aber man ist endlich so billig, einzuräumen, daß das bisherige Hypothekenwesen eben doch nichts getaugt. Die Einführung eines neuen H. B. wäre „nicht nur thunlich, „sondern auch höchst wünschenswerth ja sogar „dringendes Bedürfniß." Aber nur das soll es nicht seyn, worüber die Ordnung schon fertig ist; überhaupt soll man nur nichts übereilen, erst prüfen, die Stimme des Publikums, der Gelehrten, der Geschäftsmänner und vorzüglich der Gerichte vernehmen; man soll die Hypothekenordnung nicht ohne das Civil-

Gesetzbuch oder wenigstens nicht ohne eine vollständige LokationsOrdnung fragmentarisch ins Daseyn rufen, vor allen aber soll man gewisse Prinzipien, besonders das der Specialität aufgeben.

Dieß letzte ist nun freilich gerade das Erste und Hauptsächlichste, was man aussetzt, und vielleicht ließe man mit sich handeln, wenn man nur da nicht hartnäckig und so verzweifelt consequent seyn wollte. Es ist ein Gewisses, wir wissen wohl was, in der Vorstellung der Generalität, das gewissen Interessen gewisser Menschen so ungemein zusagt, so etwas vom Schwankenden, Ungewissen, schauerlich Dunkeln; sie wollen nicht *ad speciem* gehen; sie sind überall zu Hause, aber an keinem Orte sicher anzutreffen. Ich will zwar nicht glauben, daß der Verfasser der Bedenken gegen die Spezialität, die Sache dieser Lichtscheuen wider bessere Uiberzeugung verfechten will. Aber er dürfte es einem nicht übel nehmen, wenn man gerade bei ihm im Vertrauen auf sein Besserwissen an seinem Wollen zum Zweifler würde.

Das erste ist also: — keine Spezia-

lität! das sagt auch schon der Titel des Buchs. Wir wollen indessen, weil sie einmal da stehen, doch auch die übrigen Desiderien etwas näher betrachten.

„Man soll nichts übereilen." Wer verlangt dieß? — Aber ist Eilen Uebereilen? Und wenn man einräumt, daß eine neue Hypothekenordnung dringendes Bedürfniß sey, so ist schwer einzusehen, warum man nicht eilen soll! Sonach hätte, was uns am 26. May 1818 geworden, wohl auch noch gute Weile gehabt; man hätte auch wohl erst noch Entwürfe machen und die Stimme des Publikums hören können. Und so könnten wohl auch die Baiern darüber unruhig werden, daß die Verfassungsurkunde unerwartet bald gekommen, daß sie nicht vorher zu einem Gegenstande der reifen Discussion des Publikums gemacht worden ist? Wer dieses Publikum ist, wissen wir übrigens, und die Reife seiner Discussionen kennen wir, gottlob nicht aus eigener Erfahrung. — Ich weiß nicht, ob man mit dem Hypothekenordnungs-Entwurf geeilt hat, oder nicht; auch weiß ich nicht, wie viel oder wenig Zeit man

eigentlich mit einem solchen Werk zubringen soll. Ich glaube aber, es kommt bei einem Unternehmen dieser Art weniger darauf an, wie lange man bis zu seiner Vollendung braucht, als ob es vollendet ist. Die neue Hypothekenordnung ist nun fertig; sie werde geprüft von denen, die sie prüfen sollen und können.

„Man soll erst die Stimme des Publikums hören." Ich antworte: unser Publikum ist in Baiern, und seine Stimmführer weder Journalisten noch Zeitungsschreiber, sondern seine Landstände. Nur diese sind zur Prüfung neuer Gesetze mit Wirkung allein verfassungsmäßig berufen. Nachdem die Regierung, der allein es vorbehalten war, auch von der Stimme des Publikums im gewöhnlichen Sinne Gebrauch zu machen, dieß nicht für nöthig erachtet, sondern den Entwurf ihres Orts als vollendet anerkannt hat, so wollen wir nun erwarten, was die Stände verfassungsmäßig beschließen. Mögen sie nach ihren besten Einsichten, nach ihrem schlichten geraden Sinn ermessen, was dem Vaterlande frommt oder nicht; ihr reges Streben zum Bessern, ihre Vaterlandsliebe wird sie

leiten das Rechte zu erkennen! Wozu weiter ein Publikum, wovon ein Theil reden möchte, aber nicht zu reden weiß, ein anderer reden kann, aber nicht mag? Möchten lieber diejenigen, welche reden können und mögen, nicht das Volk und seine Vertreter über das, was jenem wahrhaft noth thut, täuschen, und letztere zu Beschlüssen verleiten, die dem Vaterlande verderblich sind!! Auf jeden Fall kann unter der Stimme des Publikums nichts weiter verstanden werden, als das Urtheil der Gelehrten und Geschäftsmänner. Denn das übrige Publikum wird wohl, mit aller Achtung gegen dasselbe sei es gesagt, so wenig eines competenten Urtheils sich anmassen wollen, als wenig der Weg dasselbe einzuholen, der durch öffentliche Blätter, für sich über alle Bedenklichkeiten erhaben ist. Hat man so ganz unrecht, wenn man sagt, daß die Stimme des Publikums, bei so manchen Bitten, Wünschen und Hoffnungen, die nach dem Geiste der Zeit jetzt demselben in den Mund gelegt werden, genau betrachtet nicht selten auf einige Unzufriedene sich beschränkt, die unter dem Aushängschilde der Stimme des Volks nur

ihr eigenes bene esse verfechten? Was aber die Urtheile der Gelehrten und „praktischen" Geschäftsmänner anlangt, (mit Recht wird in der vorliegenden Schrift immer sorgsam: praktische Geschäftsmänner gesagt, was sonst pleonastisch scheinen könnte, um anzudeuten, daß es auch unpraktische giebt — unpraktisch wenigstens in ihren Vorschlägen für die Gesetzgebung —) so haben sich diese ja wohl schon in die Länge und Breite über Wesen, Modalitäten, Form und Nothwendigkeit von Hypothekenbüchern ausgesprochen; und jetzt liegen mit dieser kleinen Schrift und derjenigen, der sie ihr Daseyn verdankt, nun schon wieder zwei Gutachten vor. Es mögen leicht noch ein Dutzend erscheinen, ohne daß der Stand der Dinge wesentlich gewinnt, hauptsächlich um deßwillen, weil wir nicht im Besitze der Verhandlungen des Staatsrathes sind, und also nicht wissen, welche uns beunruhigende Zweifel und Bedenklichkeiten nicht schon längst erwogen und zu leicht befunden worden sind. Man sollte den Männern, die an der Spitze der Gesetzgebungsgeschäfte stehen, meine ich, zutrauen, daß sie was noth und nicht noth thut, zu erwägen ver-

stehen, und erwägen wollen; doch ich wage dieß nicht auszusprechen aus Furcht vor dem — Zeitgeiste!

Unsere Gerichte aber, wider deren Stimme ist doch wohl nichts einzuwenden? Nein sage ich; ich habe nichts gegen sie einzuwenden! wenigstens in so weit nicht, als sie urtheilen können, wenn sie wollen, ob ich schon in Ansehung der Resultate im Ganzen nicht viel mehr erwarte als von den Gelehrten und Geschäftsmännern, ja noch weniger als von diesen. Ich habe darauf schon in der Vorrede gezielt; und es ist eine von den Instanzen der vorliegenden Schrift, von der sich für ihren Zweck wahrlich etwas erwarten läßt, ich möchte sagen die bestersonnene.

Man braucht ja nichts weiter zu wissen, als daß an die Stelle einer bisher durch bloße Handlanger (vergl. S. 17. der Bedenken) verwalteten Institution eine ganz neue, die thätigste Verwendung des Richterpersonals in Anspruch nehmende treten soll; nichts weiter, als daß das neue Gebäude in dem (man mag sagen was man will, allerdings unverhältnißmäßig) kurzen Zeitraum von drei Jahren vollendet werden soll,

um schon zum voraus die Uiberzeugung zu schöpfen, wie sehr sich alle Federn bewegen werden, die zahllosen Schwierigkeiten, ja die gänzliche Unausführbarkeit dieser neuen Hypothekenordnung aus Gründen darzuthun, die wenn sie auch nicht überzeugen, doch wenigstens noch aufrichtiger gemeynt seyn mögen, als die des Hrn. Verfassers der Bedenken gegen das Prinzip der Spezialität. Ein paar Hundert Land- Herrschafts- und Patrimonialrichter können schon einen Lärm erregen, und zählt man vollends nur ihre Stimmen, so darf man wenigstens nicht lange zweifelhaft bleiben, wer den Prozeß gewinnt. Es ist also der Einfall, die Untergerichte (denn von diesen ist doch wohl hauptsächlich die Rede, weil die Obergerichte hier doch nur mehr aus mittelbarer Erfahrung wissen) zu vernehmen, in der That ein Meisterstreich!

Uiber den Einwurf von der fragmentarischen Behandlung dieses Gesetzgegenstandes sage ich nichts, da hierüber die Rede des Herrn Justizministers wohl alles enthält, was man dießfalls zur Beruhigung eines aufrichtigen Zweifels sagen kann.

§. VI.

Das Prinzip der Spezialität näher beleuchtet.

Aber nun komme ich zu dem Haupteinwurf; er betrifft, wie die Schrift selbst, das ganze Prinzip der Spezialität, also eine der beiden Hauptsäulen des ganzen Gebäudes. Stürzt diese, so wird das Gebäude auf der andern von selbst schon sich nicht lange im Gleichgewichte halten. Ich muß aber gestehen, daß ich an mehrern Stellen dieser Bedenken mein Bedenken gehabt habe, ob ich den Hrn. Verfasser oder er den Gesetzentwurf recht verstanden.

Ich halte den Grundsatz der Spezialität so unzertrennlich von einer ihrem Zweck entsprechenden Hypothekenordnung, daß ich nicht begreife, wie man auch nur mit einiger Vorstellung von der rechtlichen Natur einer Hypothek und von den Forderungen eines Hypothekenbuchs als solches (als vermittelnden Organs der Vereinigung sich nicht berührender und doch ungetrennt seyn sollender Verhältnisse) das Prinzip der Spezialität für auf-

serwesentlich, sogar für zweckwidrig, ja selbst für gefährlich hat halten können.

Ehe ich zur Widerlegung der Zweifel des Verf. der vorliegenden Schrift schreite, muß ich folgende aus dem Wesen einer Hypothek entwickelte Grundsätze vorausschicken. Es soll mir dann in Beziehung hierauf nicht schwer werden, die Unhaltbarkeit der Einwürfe meines literarischen Hrn. Gegners noch mit wenigen Worten darzuthun.

1) Zwischen Pignus und Hypothek ist in Ansehung des Zwecks, Sicherheit für einen Anspruch, kein Unterschied, wohl aber in Ansehung der Erwerbungsart und der daraus entspringenden Wirkungen, als Folgen des (Natural=) Besitzes und Nichtbesitzes dessen, was Gegenstand des Pfandes ist.

2) Die Wirkungen des Nichtbesitzes bey der Hypothek sind dem Zwecke nachtheilig, ja können ihn sogar gänzlich vereiteln, wenn es nicht möglich ist, die Aufgabe zu lösen: durch welche Mittel kann der Hypothekberechtigte des Nichtbesitzes ungeachtet

eben so gesichert werden, als der Faustpfandnehmer?

nämlich:

A) gesichert, daß die Hypothek das sey, als was sie behauptet wird, eine dem Zwecke des Gläubigers angemessene Sicherheit, als wofür dem Pfandnehmer sein äusserer Sinn und der Umstand Bürge ist, daß z. B. der zum Pfand gegebene Schmuck nicht in der Hand seines Schuldners seyn würde, wäre er schon einem Andern zum Pfand gegeben worden;

B) gesichert, daß die Hypothek ihm nicht ohne seine Einwilligung entzogen oder geschmälert werden kann, so wenig als dem Pfandnehmer sein Pfand.

3) Es muß Sorge der Regierung seyn, diese Aufgabe zu lösen, aus Gründen der Fürsorge für das allgemeine Beste, namentlich für den Credit, in Beziehung auf welchen jene Aufgabe so wichtig und folgenreich ist. Denn wenn es gleich jedem Creditgeber freisteht, wie er sich selbst vorsehen will, so müssen doch Anstalten be-

stehen, bey welchen er sich vorsehen **kann**. Die legislative Klugheit besorgt hier leicht begreiflich das Interesse nicht des Capitalisten allein, sondern auch dessen, der seiner bedarf.

4) Nur der Staat kann aber diese Aufgabe lösen, und er löst sie, nicht dadurch, daß er wider die ersten Rechtssätze (wornach titulus und modus adquirendi, wie **Möglichkeit** und **Wirklichkeit**, ewig getrennte Begriffe sind) ja wider den **Zweck** selbst, wenn er anders **praktisch** seyn soll, bestimmt:

daß eine Verschreibung oder das Gesetz über die rechtliche Möglichkeit des Erwerbs, auch zugleich den wirklichen Erwerb vorstelle,

sondern durch andere Modifikationen des Verkehrs mit Hypotheken. Nur in diesen Modifikationen kann sich der Geist eines zweckmäßigen Hypothekensystems aussprechen, und er spricht sich aus, wenn sie überhaupt rechter Art sind.

5) So entsteht ein Hypothekenbuch, dessen zweckmäßiger Organismus es möglich macht,

demjenigen, der auf Pfänder leiht, die nicht von Hand in Hand gehen, eben die Sicherheit zu gewähren, die sonst durch die körperliche Uebergabe geleistet wird, indem eine Art symbolischer Uebergabe hier die Stelle der körperlichen vertritt.

6) Es ist Forderung der Klugheit, daß der Staat, indem er solchergestalt eine Gewährleistung für diese Art des Pfandverkehrs übernimmt, sich und seine diesen Geschäftszweig verwaltenden Beamten sicher stelle. Dieß geschieht unter andern dadurch, daß er nur solche Gegenstände als tüchtig hierzu gestattet, die keiner willkührlichen Disposition zur Verhinderung der Zwecke des Pfandrechts ausgesetzt sind, also — Immobilien.

7) Andere Vermögensstücke, Aktivforderungen, Mobilien und Effekten können also zwar Gegenstand des Faustpfandes werden, weil durch deren Uebergang in die Gewahrsam des Pfandgläubigers ohnehin die Bedingung der Sicherheit erfüllt ist, nicht aber Gegenstand einer Hypothek.

8) Doch sind ausgenommen bewegliche Perti-

nenzien einer unbeweglichen Sache. Sie sind zwar nicht selbstständig dem Hypothekenrecht unterworfen, aber doch folgen sie vermöge ihrer accessorischen Eigenschaft dem Loose der Hauptsache *).

9) Nur dasjenige kann verpfändet, also auch verhypothezirt werden, was selbstständig ist, und für sich besessen und veräussert werden kann, nicht was Theil eines untrennbaren Ganzen ist.

10) Da aber jede selbstständige Sache an sich Gegenstand des Pignus und der Hypothek werden kann, und der Zweck der Sicherheit

---

*) Es ist dieß eine nothwendige, übrigens keine Anomalie enthaltende Unbequemlichkeit. Eine Anomalie ist es nicht, da es selten ein Immobile geben wird, an dem nicht etwas mobil, wenigstens zu machen ist, z. B. die Bäume auf dem Felde, Theile eines Gebäudes u. s. w. Der Gläubiger, wenn er einigermassen vigilant ist, und den Werth dieser Mobilien beym Creditiren nicht zu hoch angeschlagen hat, kann übrigens dabey in keine Weise Gefahr laufen. Mehreres hierüber s. meine Anleit. zum vorf. Creditiren ꝛc. S. 248.

des Gläubigers fordert, daß jedes als Hypothekenobjekt dienende Immobile, einzeln und für sich, in Ansehung seiner aktiven und passiven Eigenschaften rein sich darstelle; so muß auch jedes als ein für sich bestehender Gegenstand vor dem Hypothekenbuche behandelt werden.

11) Es muß daher jedem Immobile und jeder demselben gleichzuachtenden selbstständigen Realgerechtigkeit (die also nicht Zubehör eines Guts ist, sondern für sich besteht, wie gewisse Erbzins-, Zehent-, Jagd- ꝛc. Gerechtigkeiten) ein besonderes Folium im H. B. angewiesen, und jedem eine besondere Behandlung gewidmet werden. Denn mehreren selbstständigen Immobilien Ein Folium anzuweisen, wäre bey der Möglichkeit der einzelnen Veräusserung oder Verpfändung, also bei der offenbaren Besorgniß einer Verwirrung unpraktisch, also den Grundsätzen der Gesetzgebungs-Klugheit zuwider *).

*) Man denke sich: die drei selbstständigen Immo-

12) Ein Vermögens Inbegriff (universitas juris) kann eben sowohl aus selbstständigen mithin eintragungsfähigen Immobilien, als aus selbstständigen Nichtimmobilien bestehen. Uiber einen solchen Vermögens Inbegriff kann der Staat mit der hier erforderlichen Wirkung (n. 6) keine Aufsicht

---

bilien X Y Z stünden auf einem Folium, weil sie zufällig jetzt Einen Besitzer haben, der die dabei möglichen Verpfändungen und Belastungen vornimmt. Er verkauft nun X an A und Y an B und jeder dieser neuen Besitzer nimmt damit seines Orts ebenfalls Dispositionen vor. Jetzt müßten X und Y doch wohl eigene Folien erhalten, wenn nicht eine Confusion sonder Gleichen eintreten sollte; warum also nicht lieber sofort bey der Anlegung des Hyp. B? Uiberdieß verlohnt es doch wohl der Mühe, ein selbstständiges Grundstück, sey es auch nur 1/8 Morgen eines armen Einliegers einzutragen, und ihm, da wo es die Eigenthnmsrechte des Besitzers gilt, sein Recht widerfahren zu lassen. Hat man sich doch auch nicht weiter bedacht, jedem solchen Stückchen eine eigene Nummer im Grundsteuer-Cataster anzuweisen? Ist Steuerzahlen mehr, als Erhaltung dessen, wovon man Steuer zahlt?

und Gewährschaft übernehmen. Derselbe kann daher auch an und für sich kein Gegenstand der Eintragung in das H. B. werden, wenn er schon im Wege der Generalverpfändung durch Gesetz oder Privatwillen Gegenstand der rechtlichen **Pfanderwerbsmöglichkeit** (Titel) werden kann, worauf hiernächst die Erwerbsart nach Beschaffenheit des Gegenstandes als Pignus oder Hypothek zu realisiren ist.

§. VII.

Resultate; auch für die vermeinten Schwierigkeiten der Ausführung.

Aus den vorgetragenen Grundsätzen, die ich Schritt für Schritt aus dem Wesen der Sache in folgerechten Schlüssen entwickelt zu haben glaube, wird der Schluß sich von selbst ziehen lassen:

Das Prinzip der Spezialität ist nothwendige Bedingung eines zweckmäßigen Hypothekenbuchs, ja ohne dasselbe giebt es gar keines!

Und wenn denn ohne besondere Eintragung der Sache auf das ein für allemal jedem selbstständigen Grundstücke zu bestimmende Folium, und hiernächst wieder ohne besondere Eintragung der Verpfändung (diese mag ex *titulo* hypothecae generalis oder specialis übrigens erfolgen) der Zweck des ganzen Instituts nicht zu erreichen ist; so kommt es wohl nicht mehr auf die mehreren oder minderen Schwierigkeiten bei der Manipulirung an. Denn ist der bey einer Institution beabsichtigte Zweck wiederum Mittel höherer Zwecke, so kann man über die Mittel zu jenem wohl nicht lange sich bedenken. Aber es lehrt auch die zum Theil schon sehr alte Erfahrung von drey großen Staaten: Preußen, Frankreich, Oesterreich, daß die Schwierigkeiten nicht unüberwindlich, ja daß sie sogar wenn die Arbeit der ersten Einrichtung der Hypothekenbücher geschehen ist, leicht zu beseitigen sind durch Ordnung, Pünktlichkeit und vor allen — Liebe zur Sache und Eifer für den Beruf. Sollten wir, die Justizbeamten von Baiern, besonders wir Landrichter, die wir schon so manches für unübersteiglich gehaltene Werk glücklich vollbracht haben, und uns deß=

falls stolz mit jedem messen dürfen, weniger zu leisten vermögen, als die Beamten der benannten Staaten, zumal da uns durch den Entwurf der Hyp. Ord. ein noch einfacherer Mechanismus vorgezeichnet ist, als dieß wenigstens nach dem preußischen Hypotheken-Recht der Fall ist!

Uiberdieß, trösten wir uns eben so gut als möglich mit der Nothwendigkeit; denn ein anderer Ausweg ist nun einmal nicht übrig, entweder nach diesem Entwurf, allenfalls mit einigen das System nicht selbst angreifenden Modifikationen, wo man sie für sachgemäß hält oder — gar kein Hypothekenbuch. Dieß Letztere will der Verfasser der Bedenken; sagen wir es lieber gerade heraus, und das ist seine „rechtliche Basis einer Hypothekenordnung für Baiern.“ Denn indem er das System angreift, ohne welches deduzirtermassen kein H. B. möglich ist, (denn nicht recht oder gar nicht ist eins) verwirft er jedes H. B. Man lese nur selbst; ich sage weiter nichts, als: besser hätte die Absicht dieser Schrift nicht ausgedrückt werden können, als durch die Erklärung (§. 11.) „ich glaube, daß die Einführung eines H. B.

„in Baiern nicht nur thunlich, sondern höchst
„wünschenswerth, ja sogar daß sie dringen-
„des Bedürfniß sey, ohne deßhalb dem kei-
„neswegs identischen Satz zu huldigen, daß
„wir ein neues Hypothekensystem
„haben müssen. Dieses ist es vielmehr,
„was ich für widerrechtlich, in je-
„dem Fall für gewagt, ja für ge-
„fährlich halte (?!).

Also wäre es den mehrjährigen Bemühungen mehrerer ausgezeichneter Geschäftsmänner, im Besitze einer Menge Vorarbeiten und Hülfsmittel aller Art, unter dem Vorgange dreyer zum Theil durch langjährige Erfahrungen bewährt befundener Mustergesetze nicht gelungen, ein anderes Werk zu liefern, als ein solches, das man je eher je lieber vernichten müßte, um Gefährdungen wohlerworbener Rechte abzuwehren! Hat man je so etwas behaupten gehört? — mit solchen Beweisen unterstützt?!

§. VIII.

Die Basis einer H. O., wie sie die Gegner wollen.

Wir wollen nun sehen, was die Basis der von dem Verfasser der Bedenken ꝛc. vorgeschlagenen Hypothekenordnung ist. Da ihm ein neues Hyp. System ein Gräuel ist, so läßt sich schon erwarten, was er uns zum Besten geben wird. Seine Grundlagen sind:

I. Oeffentlichkeit der Hypothekenbücher. Nun das wäre im Geiste der Zeit, und einer von den Lieblingsideen des Tags angemessen. Schade nur, daß man in dem Entwurf der neuen H. O. nicht einmal diesen verlohrnen Hylas meint, sondern eine Oeffentlichkeit — bey versperrten Thüren. (S. unten §. IX. n. 4.)

II. Generalität (nach Belieben) mit oder auch ohne Spezialität der Hypothek in objektiver Hinsicht. Dieses Prinzip bestehe schon in allen den Theilen des Reichs, wo gemeines, oder auf die Grundlage desselben gebautes Statutarrecht besteht, habe folglich keine Rechtsänderung, weniger eine Rechts-

verletzung zur Folge. — Um es kurz zu machen: man soll es in der Hauptsache beym Alten lassen, und damit doch etwas neues geschieht, so sollen diejenigen Provinzen, wo das österreichische und preussische Hypothekenrecht gilt, (von den Rheinbaiern wird nichts gesagt!?) also die ehemaligen Preußen und Oesterreicher sich gefallen lassen, mit den Altbaiern an der Wohlthat dieser verneuerten Hypothekenverfassung Theil zu nehmen. Sie gewinnen ja dabey; denn wird gleich das bey ihnen, bey den ehemals preussischen Unterthanen seit 18 Jahren, bestehende Hypothekenwesen nun mit Stumpf und Stiel ausgerottet; so bekommen sie ja dafür Generalhypotheken, und die Spezialhypotheken behalten sie noch obendrein. Difficile interdum est satyram non scribere!

III. Ob das Hypotheken Recht übrigens bloß auf Immobilien, oder auf alles Vermögen des Schuldners gehen solle, „dieß sey eine „Frage, die der Verfasser nicht zu entscheiden „wage.“ Das würde man die Bescheidenheit zu weit treiben heißen, wenn man nicht Ursache hätte, zu glauben, daß der Hr. Verfasser wirk-

lich in Verlegenheit gewesen, entweder mit sich selbst in Widerspruch zu kommen, oder ein Monstrum zu gebären. Das hilft aber nichts; es muß heraus, was wir wollen. — „Ein Hy„pothekenrecht wollen wir auf das gesammte Ver„mögen, auf alle Habe und Güter, so der „Schuldner hat und besitzt, oder auch künftig „ererben oder erwerben möchte, sie mögen Na„men haben wie sie wollen, bewegliche und un„bewegliche, ausstehende Schulden etzetera et„zetera, soviel dazu von Nöthen*).

Wie dieses Mixtum aus Realität und Persönlichkeit, aus Gegenwart und Zukunft nun wohl in das Hypothekenbuch eingetragen werden wird!

§. IX.

Prüfung und Beleuchtung einiger zerstreuten Bedenken und Irrthümer.

Es sey mir vergönnt, noch einigen Bedenken und Unrichtigkeiten der vorliegenden Schrift eine besondere Prüfung und Beleuchtung

*) Plura vide apud Horatium ad Pisones v. 1—10.

zu widmen. Ist es nach dem schon Gesagten für den denkenden Leser überflüssig, so kann es doch auch nichts schaden:

1) zu Seite 11 und 21. Die Bestimmung des preußischen Rechts ist mißverstanden. Denn

a. der §. 297. Thl. II. Tit. 18. des Landrechts bezieht sich nicht auf den §. 296, sondern auf §. 295 (wo übrigens ein Druckfehler ist, und statt 5te, 4te Classe gelesen werden muß; vergl. A. G. O. Thl. I. Tit. 50. §. 421) Das Vorrecht der Pupillen das vom Tage der Verpflichtung des Vormunds anfangen soll, bezieht sich nur auf den Titel zum Pfandrecht; das wirkliche Hypothekenrecht richtet sich in alle Wege nach dem Datum der Ingrossation in das H. B.

b. Auch mit dem fiskalischen Vorzugsrecht im Vermögen der Kassenbedienten hat es eine ganz andere Bewandtniß. Ich beziehe mich der Kürze wegen auf meine Anleitung zum vors. Creditiren rc. §. 44.

Daß übrigens im Preußischen Generalhypo-

theken statt finden und auch unbeschadet des Systems statt finden können, ist schon durch den I. §. dieser Schrift und sonst noch §. VI. n. 12. erklärt *).

---

*) Die preußische Hypothekenordnung vom 20. December 1783 bestimmt hierüber im 2. Titel §. 165—168 Folgendes:

Ist dem Gläubiger in dem Instrument eine Generalhypothek bestellt, so steht es in seiner Wahl, ob er die Eintragung auf alle Güter seines Schuldners oder nur auf einige, und auf welche zuerst, suchen wolle.

Doch kann er die Eintragung nur auf solche Güter verlangen, von welchen zur Zeit des einkommenden Gesuchs, der Titulus possessionis noch auf den Namen seines Schuldners berichtigt ist.

Der mit einer Generalhypothek versehene Creditor erhält, durch die bewirkte Eintragung, die Rechte eines ingrossirten Gläubigers nur auf diejenigen Güter, auf welche sie wirklich geschehen ist; auf die übrigen aber nicht, wenn sie gleich unter einerley Jurisdiktion stehen, und in eben demselben Hypotheken-Buche eingeschrieben sind.

Wenn die Eintragung auf mehrere Güter zu verschiedener Zeit geschehen ist, so erhält der Creditor die mit der Ingrossation verbundenen Vor-

2) zu S. 18. Man darf die hier angegebene Manipulation des baierischen Landrichters nur lesen, um sich zu überzeugen, wie wenig damit dem Creditgeber geholfen ist. Der Landrichter ist gewiß zehnmal in dem Falle, wo er nicht weiß, ob auf dem zu verpfändenden Gute nicht stillschweigende Hypotheken haften, bis er einmal darüber zuverlässige Auskunft geben kann. Und wird er nicht zehnmal Bedenken tragen müssen, für die Nichtbelastung selbst mit Conventionalhypotheken einzustehen, bis er es nur einmal mit Zuversicht auf sich zu nehmen wagt, zu bezeugen, daß auf dem Grundstücke keine ältere, oder nur diese und jene und keine andere haften? Und wie stimmt die angegebene Leichtigkeit, womit ein Anlehensgeschäft mit Sicherheit realisirt werden könne, und das bisherige Hypotheken-Institut in Baiern, „das denn

---

rechte, in Ansehung eines jeden besonders, nur von dem Zeitpunkte an, da das Gesuch, worauf die Ingrossation verfügt worden, eingekommen ist.

„doch so übel nicht war" (!), mit dem, was der Hr. Verf. auf der unmittelbar vorhergehenden Seite sagt? „Man muß, heißt es hier, die Einführung förmlicher Hyp. B. wünschen, wenn man durch die Erfahrung die Ueberzeugung gewonnen hat, daß in Baiern — die Gerichtsprotokolle, dermal fast überall einem Schreiber überlassen, durchaus jenen hohen Grad von Zuverlässigkeit nicht mehr haben können, den sie ehedem wirklich hatten, wo die Beamten selbst der Führung der Protokolle sich unterzogen, und beeidete Prokuratoren für das Interesse der Contrahenten zu wachen hatten; da zudem diese Protokolle, auch mit der erforderlichen Genauigkeit geführt, immer die Unvollkommenheit haben, daß nur mit großer Mühe aus denselben der Vermögens- und Schuldenstand des Staatsbürgers erholt werden kann."

3) zu S. 19. Wer dem Hrn. Verf. gesagt hat, daß die Bamberger Lehensconsense

nicht auf dem Prinzip der Spezialität beruhen, hat ihn ganz falsch berichtet.

4) In der Anmerkung zu S. 21. heißt es, die Publizität, nicht die Spezialität sey die Quelle des Credits. Es scheint, daß der Hr. Verf. etwas anders unter Oeffentlichkeit versteht, als der Entwurf. Diesem ist Publizität nicht sowohl Oeffentlichkeit in Beziehung auf äussere Glaubwürdigkeit, wie z. B. die Oeffentlichkeit des Prozeßverfahrens, sondern in Beziehung auf die Folgen des materiellen Inhalts der Hyp. Bücher, auf die Möglichkeit von dem Zustande eines Immobile, eines rechtlichen Interesse wegen, Einsicht nehmen zu können, und auf die daraus entstehende Verpflichtung. Diese Verpflichtung besteht darin, daß eine Ignoranz a) dessen, was im H. B. enthalten ist, immer, b) dessen, was darin nicht enthalten ist, unangesehen was sonst etwa unter den Parteien verhandelt wird, niemals schadet. (Man vergl. §. 27 fg. des Entw.) Demnach gilt das durch das ganze System festgehaltene und praktisch

sich äussernde Brocardikum: was nicht im H. B. ist, ist in Beziehung auf das betroffene Grundstück nicht in der Welt! Man könnte daher das Publizitätsprinzip wohl auch das Intabulations- oder Inscriptionsprinzip nennen. Denn

alles was Wirkung gegen einen Dritten haben soll, muß eingetragen seyn; und was in Beziehung auf ein Grundstück unter den Contrahenten (durch Kauf, Verpfändung, Cession ꝛc.) selbst vor Gericht (z. B. exc. non num. pecuniae) verhandelt wird, kann gegen einen Dritten nur ex facto intabulationis (einer Protestation) allegirt werden.

Dieses Prinz p der Publizität können also die Gegner nicht wohl einräumen, weil sie sonst bey ihrem Widerspruche gegen das damit connexe Spezialitätsprinzip sich Blößen geben.

5) Der Paralogismus, den nach S. 22. der Verf. dem Entwurf andichtet, fällt ihm zur Last. Er argumentirt: wenn das Hypothekenrecht ein allgemeines seyn kann,

so muß es auch die wirkliche Hypothek seyn können, mithin muß es eben so gut General- als Spezialhypotheken geben können. Der Hr. Verf. scheint sich viel mit diesem Argument zu wissen; aber es bedarf nach dem was schon an mehreren Stellen dieser Schrift bemerkt worden, namentlich §. I. eigentlich keiner nähern Würdigung mehr. Niemand verlangt ja zu leugnen, daß, was rechtlich möglich ist, auch wirklich muß werden können, daß titulus und modus adquirendi mit einander correspondiren. Der Hypothekenberechtigte kann also durch die symbolische Uebergabe (nicht solo animo) Besitzer von allen Hypothekenobjekten werden, wie der Pfandberechtigte von allen Pfändern durch die körperliche Tradition. Aber wird denn Cajus, dem ich meine sämtlichen Activforderungen, oder meine sämtlichen Möbeln zum Pfand zu geben verspreche, Besitzer des Pfandes ohne die Uebergabe aller einzelnen Stücke? Wie wenn ich nun einen Theil zurückbehalte, und nicht tradire; hat er ein Pfandrecht auf die zurück-

behaltenen, weil ich ihm alle Stücke versprochen? oder weil ich ihm einen Theil übergeben? — So wie das Pfand spezielle Uebergabe, wenn auch ex titulo eines allgemeinen Versprechens fordert, so fordert auch die Hypothek spezielle Eintragung.

6) Zu Seite 23. „Der Grundsatz der Spezialität verletzt wohlerworbene auf den Grund der bisher auch bestandenen Generalität der Hypotheken gebaute Rechte.“ Darauf sage ich nichts als: von nun an dürfen in Baiern keine neue Gesetze mehr gegeben werden; denn wenn sie auch nicht ad praeteritum wirken (was der Entwurf des Hyp. Gesetzes nirgends will) so wirken sie doch ad futurum, und das ist schon genug zur Verletzung wohlerworbener Rechte! Dergleichen Einwürfe erinnern an die Fabel, wo das Lamm dem Wolf das Wasser trübt.

7) Was Seite 25 fg. von den Schwierigkeiten bei einem entstehenden Concurse nach der neuen H. O. gesagt wird, sind Gespenster, womit man wenigstens Männer nicht sollte schrecken wollen.

Wie schnell die Concursprozesse in Baiern endigen, weiß ich nicht. Ich glaube, daß sie recht schnell ausgehen; aber wie jener Gläubige im Evangelio: „ich glaube, lieber Herr, hilf meinem Unglauben!“ Marci 9, 24.

Aber die Concursprozesse nach der preußischen Hypotheken-Einrichtung, auf die ich mich hier allein beziehe, weil ich hier aus langer Erfahrung reden kann, sind weder so verwickelt, noch so langwierig oder kostspielig, als der Herr Verfasser glaubt. Die gewöhnlichen werden füglich in ein bis zwei Jahren beendigt. Verschleppungen giebt es überall; aber sie liegen in einem Mangel an zweckmäßiger Applikation, nicht in der Hypotheken- und Concursordnung, und jenes ist allerwärts der Fall, wo schläfrige oder unwissende Richter oder gewinnsüchtige Advokaten ihr Spiel treiben, die Hypotheken- und Concursordnung mag lang oder kurz, einfach oder complicirt, dick wie die preußische oder dünn wie die baierische seyn. Umständliche Concursordnungen sind es wahrlich nicht, die den Concursprozeß

verlängern. Diese gar einfachen Ordnungen, sie sind nur zu oft Vehikel einer schädlichen Willkühr der Richter, während gerade die umständlichern Regeln des Verfahrens, welche die Befugnisse des Richters mit fast ängstlicher Genauigkeit vorzeichnen, jene „engen Ordnungen" sind, wovon unser Schiller verlangt, daß man sie nicht gering achten soll, weil sie

— — — — köstlich unschätzbare
Gewichte sind, die der bedrängte Mensch
An seiner Dränger raschen Willen band!

Man vergleiche doch nur gleich, was die Befugniß des Richters bey Eröffnung eines Concurses von Amtswegen betrifft, die Bestimmungen des cod. jud. bav. cap. 19. §. 3. mit den Bestimmungen der preuß. allg. G. O. Th. I. Tit. 50. §. 4 sqq. Wie vag sind jene, wie leicht kann der Richter, weil das Vermögen des Schuldners nicht „offenbar" hinreichend, oder der Fall nicht ist, wo „gar keine" Gefahr eines künftigen Verlusts durch längeres Warten er-

scheint, einen auf schwacheu Füßen stehenden Schuldner über den Haufen werfen; und muß er's nicht, um sich nicht selbst verantwortlich zu machen? Mit welcher zarten Vorsicht (darf ich es anders, ohne der Ketzerey beschuldigt zu werden, sagen) werden dagegen die Rechte der Staatsbürger als Schuldner und als Gläubiger nach der preuß. Conc. Ordn. gewahrt?

8) Durch die Trennung der Massen in Immobiliar- und Mobiliarmassen wird der Concurs nicht verwickelt, sondern gerade vereinfacht. Eben so wenig wird durch die Trennung der Spezialmassen auf dem Papiere Verwirrung angerichtet, sondern Ordnung befördert. Das weiß jeder, der schon Concursprocesse instruirt hat; wer nicht in dem Fall war, vielleicht nur bei Obergerichten seine Geschäftslaufbahn gemacht hat, weiß dieß freilich nicht, so wie er so manches andere nicht weiß, was man in der Nähe und bei der unmittelbaren Berührung der Parteien, aus unmittelbarer Kenntniß ihrer Bedürfnisse und Wünsche, weiß.

9) Es ist hier nicht der Ort der preußischen Lokationsordnung das Wort zu reden, weil aber auch sie die Uebellaune des Herrn Verfassers empfinden muß, so sei der Wahrheit zur Steuer zu ihrer Ehrenrettung gegen den Vorwurf von Inconsequenz nur Folgendes gesagt. Unbefangene Männer mögen weiter prüfen.

Diese pr. Lokat. Ordn. macht 3 Haupteintheilungen der Gläubiger.

A. solche, die von der Einlassung in den Concurs befreit sind. Dahin gehören diejenigen, welche im Verhältniß als Gläubiger der Masse, nicht des Creditors, erscheinen, und consequent rechnet sie hieher auch die Compensations- und Separationsberechtigten.

B. Das Gros der Gläubiger, die in VII. Classen locirt werden, und zwar

1) die Eigenthums-Vindikanten (I. Classe)

2) absolut privilegirte Realisten, und Personalisten, ingleichen die Faustpfandgläubiger, so weit ihr Pfand und

dessen Werth reicht, und die Verpächter quoad invecta et illata; (II. Cl.)

3) simple Realisten, und zwar

a) die Eingetragenen (III. Cl.)

b) die Uneingetragenen

aa) cum privilegio (IV. Cl.)

bb) sine privilegio (V. Cl.)

4) simple Personalisten,

a) beziehungsweise gegen die andern Personalisten bevorzugte; (VI. Cl.)

b) unbevorzugte; (VII. Cl.)

C. Die post omnes kommenden.

Genau betrachtet sind dieß die gemeinrechtlichen fünf Classen nur mit Modifikationen, nehmlich

1.	2.	3.	4^a	4^b
I.	II.	III.	IV.	V.

10) Wienach die Trennung der Immobiliar- und Mobiliar-Masse, und die Formirung mehrerer Spezialmassen aus der erstern nach Verschiedenheit der Spezialhypothekenobjekte auch Unbequemlichkeiten und Verschleppungen für das Verfahren in höheren Instanzen zur Folge haben soll, vermag ich nicht einzusehen. Dieß hätte also

im Einzelnen und praktisch gezeigt werden sollen.

11) Daß das Spezialitätsprinzip den Schuldner drücke, und die Disposition über sein Vermögen beschränke (S. 28), davon darf, nach dem, was bisher gesagt worden, wohl kein Beweis des Gegentheils geführt werden. Freilich wird die neue H. O. zur Folge haben, daß mancher Grundeigenthümer nun nicht mehr soviel Credit erhält, als er braucht, sie wird also manchem Schuldenmacher unhold seyn; darauf kann aber gar nichts ankommen, ja das ist gerade ihre Glanzseite, daß sie gewisse Menschen creditlos macht!

12) Wo ist das herrlichste Institut, das nicht wie alles Menschenwerk gewisse Unvollkommenheiten hätte; dahin rechne ich denn auch mit dem Verfasser gewisse Schwierigkeiten des zerstückelten Credits. Aber ich habe hierauf schon im Eingange des §. VII. geantwortet, und dann — ist die Sache bey weitem nicht so schlimm als sie der Hr. Verf. schildert. Höre man darüber auch nachstehende Worte der Erfahrung.

Ein Bauer (es mag mutatis mutandis auch ein Edelmann seyn) der neben seinem Hauptgute 5 — 8 Tagw. (das gewöhnliche Maximum bey einem halbweg bedeutenden bemaierten Gute wenigstens hier zu Lande) an walzenden Stücken hat, oder ohne ein solches Hauptgut 20 — 30 Tagw., wird, wenn er ein Capital von 3000 fl. braucht, dieß im ersten Fall auf sein Hauptgut und 2 — 3 walzende Stücke, und im letztern Fall, auf 8 — 10 dergleichen wohl erhalten, wenn sie zusammen einen Werth von 5 — 6000 fl. haben, und dieß die erste Hypothek ist. Kann er es nicht finden, oder ist er schon sehr verschuldet, so sieht er wohl ein, daß er leichter einen Theil der fliegenden Stücke verkauft, als daß er große Capitalzinsen auf sich lädt. Er sucht, wie er sagt, „sich leichter zu machen.“ Ein Zahl von 20 — 30 walzenden Stücken, und alle so verhypothezirt, daß nichts mehr darauf versichert werden könnte, wäre ein äusserst seltener Fall. Es würden sich schon nicht Darleiher genug finden, der Besitzer würde ohnebin in den Händen der Juden und Wucherer seyn und so sein Credit auf Null

stehen, zumal da man ihm schon wegen ordentlicher Zinszahlung nichts gutes zutrauen würde. Er wird also, er mag wollen oder nicht, zum Detailverkauf schreiten müssen, da ohnehin im Wesen nur noch ein kleiner Theil seiner unbeweglichen Habe sein zu nennen ist. Wird dieß aber bey einer generellen Verpfändung anders seyn? Was von den Theilen gilt, die Ueberverschuldung, das gilt doch hier auch vom Ganzen?

Wer sagt denn aber, daß auch jeder Theil, jeder Acker, jede Wiese eines in seinem collektiven Verhältnis selbstständigen gebundenen Guts, daß die 331 angeblich (!) einzeln veräusserlichen Parzellen eines ludeigenen Landguts einzeln eingetragen werden müssen? Was bleibt denn für dieses Landgut, wenn diese Stücke nicht Theile des consolidirten Ganzen oder des Gutskörpers sind? Wenn auf solche falsche Prämissen ein Schluß gebaut wird, so muß freilich das Ganze abentheuerlich erscheinen!

Auf den Zweifel in der Anm. S. 30. antwortet der §. 124 des Entwurfs selbst, und das Bedenken kommt also auf eine Verdrehung hinaus. „Liegt, sagt das Gesetz, das

zu einem Gute gehörige Pertinenzstück unter einer andern Gerichtsbarkeit, so ist es zwar in das H. B. dieses Gerichts unter einem eigenen Namen und Blatte einzutragen, dabey jedoch dessen Pertinenz-Eigenschaft zu bemerken, wegen welcher darauf bei diesem Gerichte keine Hypotheken eingetragen werden können." Sieht man denn nicht, daß dieser Vormerk nur der Notiz und Controlle wegen geschieht, damit kein in einer Flur oder Markung liegendes Grundstück übersprungen werde? Deßhalb wird niemanden einfallen, zu glauben, daß dieses Stück seine Pertinenzeigenschaft und Abhängigkeit vom Hauptgute verliere. Es ist und bleibt ein Glied von einem Körper so lange bis es von demselben förmlich getrennt wird, wie in dem Schema p. 81. des Entwurfs geschehen, und alsdann entweder eine selbstständige Eigenschaft mit einem eigenen Blatt im H. B. erhält, oder wieder Theil eines Gutskörpers wird.

§. X.

Schlußworte.

Was auch den Herrn Verfasser der Bedenken veranlaßt haben mag, wider den Entwurf

des neuen Hypothekengesetzes in die Schranken zu treten, und das Prinzip der Spezialität anzugreifen, er wird gewiß seine Meinung ändern, wenn er den Gesetz-Entwurf, den er bisher vielleicht nur flüchtig durchgelesen,, sorgfältig studiren und unbefangen vergleichen wird, was nach seinem eigenen offenen Bekenntnisse der größere Theil der baierischen Nation bis jetzt gehabt hat, und was derselbe durch das neue Hypothekengesetz erhalten soll. Er mag aber andern Sinnes werden oder nicht, die große Mehrzahl erleuchteter und patriotischer Männer in der Ständeversammlung wird er nicht irre machen, das Wahre zu erkennen. Eben so wenig wird er die Beamten in den Gegenden, wo französisches, preußisches oder österreichisches Hypothekenrecht gilt, in ihrem Glauben an das Bessere irre machen, wenn schon nicht jeder sich berufen fühlen möchte, seine Meinung eben so frei und unbefangen und ohne Rücksicht auf eigene Bequemlichkeit zu bekennen, wie es hier der Verfasser dieser Blätter gethan hat. Am wenigsten aber wird die Stimme der Grundeigenthümer in jenen Gegenden des Reichs

ihm beipflichten und das Grab ihres Wohlstandes sich selbst graben wollen.

Welchen Einfluß eine zweckmäßige Hypothekenverfassung auf die Wohlfahrt einer Nation hat, darüber bedarf es keiner Beweise mehr. Welchen wohlthätigen Einfluß eine solche hat, wobei die Theorie vom Faustpfand in ihrer Art mittelst einer besonders modifizirten Aufsicht der vollziehenden Gewalt auch von Hypotheken gilt, darüber habe ich, wie ich glaube, in diesen Bogen genug gesagt. Ich habe nach langer Erfahrung hier Zeugniß gegeben, und für die Wahrheit meines Zeugnisses spricht die Uiberzeugung bewährter Geschäftsmänner, und der Erfolg, wie er vor Augen liegt an Orten und Enden, wo man schon länger ähnliche Institute hat. Und kann man mehr sagen, als daß die Erfahrung dreier Reiche für die Sache spricht? Diesem Hypotheken-Institut, auf diese Grundlagen gebaut, verdankten die Grundeigenthümer in Preußen die baldige Wiederkehr ihres Wohlstandes nach einem siebenjährigen verheerenden Kriege. Sie segnen auch dafür Friedrichs Asche! Die Gesetzgebungen von Frankreich und Oesterreich treten als mächtige Gewährleistungen zur Seite. Alle

drey Gesetzgebungen hat der Entwurf mit Vorsicht zu Rathe gezogen, und das nach reifer Prüfung für tüchtig befundene auf baierischen Boden verpflanzt. Wenn das Werk übrigens langsam zum Ziele vorgeschritten, so will man dieß nnr nebenbey anführen, da es nur ein günstiges Vorurtheil erregt, hier aber nicht um Schein sondern um Wahrheit, nicht darum zu thun ist, zu wissen, ob das Werk unter gewissen Voraussetzungen ein vortreffliches seyn kann, sondern ob es ein solches ist. Es ist aber — Menschenwerk und darum wohl noch mancher Verbesserung fähig, die wir aber mehr von der Erfahrung, von der Zeit seines Eintritts in das Leben an, erwarten müssen, als von einer Kritik, die nur vergleicht und das Neue nach dem gewohnten Alten ermißt, und von Bedenken und Reaktionen einer ängstlichen Phantasie oder leidenschaftlichen Opposition, über deren Erörterungen die Zeit vergeht, und die Verwirrung in dem Creditzustande immer mehr überhand nimmt.

Wir haben überdieß nicht Ursache lange unschlüssig zu wählen, denn wir haben in der That nicht viel zu verlieren, wenigstens ist die Ab-

schaffung dessen, was in den hypothekenverfassungslosen Provinzen des Vaterlandes bisher als Surrogat bestanden, eben kein so großes Wagestück.

Die Vorwürfe, die man dem Entwurfe der neuen Hypothekenordnung macht, sind sämtlich grundlos, und auf Mißverständnissen beruhend.

Die neue Hypothekenordnung benachtheiligt keine wohlerworbene Rechte; sie schützt sie vielmehr. Sie bringt die Inhaber einer Generalhypothek nicht um ihr Recht, (das sey ferne!) sie fordert nur von ihnen, daß sie sich zur Eintragung melden, wozu sie auf die möglichst öffentliche Weise und mit Anberaumung ausreichender Fristen vorgeladen werden.

Was den Richtern in Sachen der Einzelnen im Concurs- und Liquidationsverfahren erlaubt ist und täglich ausgeübt wird, das muß wohl auch der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt des Staats in Ansehung Aller erlaubt seyn.

Den Credit der Grundeigenthümer untergräbt die neue Hypothekenordnung nicht, namentlich nicht durch das Prinzip der Spezialität, sie befestigt ihn vielmehr; wohl aber hindert sie das endlose Borgen und das böse Spiel leichtfertiger Schuldner.

Nach der neuen Hypothekenordnung, nämentlich nach dem Grundsatze der Oeffentlichkeit, erkennt man den Realzustand eines Immobile auf einen Blick, wann und so oft man will; ein Blatt Papier giebt Auskunft über dessen Lasten und Schulden und das ganze Creditverkehr, in welchem dießfalls der Besitzer mit dem ganzen Publikum steht. Nach der Hypothekenverfassung, welche die Andern wollen, kann man, weß sie selbst nicht hehl seyn können (S. 17. der Welschl. Schrift) Tage und Wochen lang ganze Registraturen durchsuchen, und zu keiner Gewißheit gelangen. Selbst wo das Hypothekenwesen ordentlich geführt worden, können Unterpfandsrechte bestehen, die stillschweigenden nämlich, wovon der Richter nichts weiß, und wohl auch nichts wissen kann, da er nicht in die sämtlichen Verzweigungen des Verkehrs im bürgerlichen und Familienstand eindringen kann, woraus dergleichen stillschweigende Hypotheken möglicher Weise entstehen können *).

---

*) Ich berufe mich hier wieder auf das Zeugniß des alten Mannes oben Seite 21.

Der Inhalt des neuen Hypothekenbuchs wirkt eine praesumtio juris et de jure; die Notizen, die bisher dessen Stelle vertraten, nur eine praesumtio hominis, und das nur im gewöhnlichen Sinne. Denn wer nur einen Augenblick sich besinnt, den muß unheimlich werden, so daß er wenigstens nichts Gutes ahnet, und sich sobald als möglich zurück zieht.

Nach der neuen Hypothekenordnung kann der Heuchler und der Biedermann, der Schlaue und der Einfältige, der Dreiste und der Blöde Credit finden. Denn es kommt nicht auf die Person und ihre mehrere oder mindere Fertigkeit, sich und ihre Sache geltend zu machen, sondern nur auf die Sache an. Doch genug der weitern Vergleichungen.

Aus allem wird man nichts anderes über die neue Hypothekenordnung urtheilen können, als:

daß die Bedenken in der vorliegenden Schrift höchst unerheblich, besonders aber, daß das angefochtene Prinzip der Spezialität in seiner Verbindung mit dem Grundsatze der Publizität nothwendig zum Gan-

zen und die wesentlichste Unterlage für den Hebel des Immobiliar-Credits ist.

Ich kann die Feder nicht weglegen, ohne noch eine Bemerkung zu machen, die sich mir bey Niederschreibung dieser Bogen öfters aufgedrungen hat.

Es mag kein leichtes Unternehmen seyn, eine neue Hypothekenordnung in Baiern zu machen; vielleicht gerade eine Hypothekenordnung, ein Gesetz, das vor so manchem andern so mancherley Interessen bald freundlich bald unfreundlich berührt. Ein großer Theil der Neubaiern, besonders in Franken und am Rheine, wird jede Abweichung von den ihm gewohnten preußischen und französischen Institutionen für eine Irrlehre halten, und zürnen, daß man nicht lieber ohne weiters das, was er hat, adoptirt habe. Die Altbaiern werden und zwar ein Theil, wenn sie hören, daß das Neue mit einer jener fremden Institutionen Aehnlichkeit habe, das Ganze verketzern, Andere darin manche gefährliche Neuerung fin-

den. — So mag ein Gott die Zeichen schreiben,

„die hier das innre Toben stillen,

„die jedes Herz mit Freude füllen;"

einen Entwurf, an dem niemand etwas auszusetzen hat!

Ich selbst, der ich mich auf einer Seite zum Vertheidiger des Entwurfs aufwerfe, finde mich in einem der wichtigsten Punkte unbefriedigt, und dieß ist die Ursache meines Verweilens, und daß ich dem Leser nachstehendes als Zulage mitgebe. Mag man es zugleich als einen Beleg hinnehmen, daß ich nicht alles blindlings lobpreise. Mein Bedenken ist folgendes:

Ich glaube, daß, des Prinzips der Publizität unbeschadet,

das Band zwischen dem Hypothekeninstrument, welches den Titel der Conventional-Hypothek begründet und dem Hypothekenbuche, als Mittel der Erwerbung, enger geknüpft seyn könnte und sollte.

Das preuß. Hyp. Recht betrachtet jenes Instrument als relatum und das Hyp. B. als referens, und diese Idee ist durch das Ganze

rein gehalten. Das thut zwar auch der Entwurf der neuen H. O.; allein minder strenge. Jenes läßt in dem H. B. keine Operation, besonders keine Löschung vornehmen, ohne daß das Instrument, worauf das zu löschende oder sonst zu verändernde Ingrossatum sich gründet, entwedet zur Hand oder durch Amortisation vernichtet ist. Umgewandt läßt es eher mit dem Instrument ohne das H. B. ein Verkehr zu. Beiderley Grundsätze scheint eine reife Erfahrung diktirt zu haben, ersteren als einen Hauptstützpunkt des ganzen Instituts, letzteren als ein nothwendiges Erforderniß des ungehinderten Verkehrs.

Wenn nicht zu verkennen ist, daß die preußische Hypothekenverfassung ausserordentlich viel für den Wohlstand und Credit der Grundeigenthümer gethan hat, und daß sie ein wohlthätiges Heilmittel für die Wunden verderblicher Kriege war; so kommt dieß, meiner Meinung nach, gerade mit auf Rechnung der Modifikationen,

wodurch die Hypotheken-Urkunden zur commerziellen Waare wurden,

und zwar, soweit sie ein Tauschmittel statt des Numerärs werden können,

in der Regel ohne Verlautbarung des Geschäfts vor dem H. B.

Es wird hierbey in alle Wege vorausgesetzt, daß dadurch nur persönliche nicht dingliche Verhältnisse gegen das Hypothekenobjekt verändert werden. Dieß gilt namentlich und hauptsächlich von der Verpfändung einer eingetragenen Forderung. Nun hätte ich zwar nichts dagegen, daß Verpfändungen, um das Verkehr vor dem H. B. einfacher zu machen, kein zur Eintragung geeignetes Geschäft wären. Allein dieß wäre auch für den Zweck der leichten Umsetzung nicht nothwendig,

wenn nur ohne Produktion des Instruments vor dem H. B. keine Veränderung vorgehen könnte.

Kann aber eine eingetragene Schuldpost, wie der Entwurf zuläßt, nur auf den Grund der Einwilligung des eingetragenen Gläubigers ohne weiters gelöscht werden, so hört die Forderung auf, in der bemerkten Art eine commerzielle Waare zu seyn.

Durch die Verpfändungs-Erlaubniß (de-

ren es übrigens gar nicht ausdrücklich bedarf, sobald nur jenes entgegenstehende Hinderniß wegfällt) wird aber Wohlstand und Credit nicht bloß des Gläubigers sondern auch des Schuldners, des Immobilienbesitzers, befördert, und kein Mensch benachtheiligt. Ich habe hierüber mancherley Erfahrungen gesammelt. Daß dem Gläubiger damit eine Wohlthat widerfährt, wenn er von kurzer Hand seinen Kapitalbrief zu Geld machen kann, ohne genöthigt zu seyn, vor das vielleicht entfernte Hypothekenamt zu gehen, ist von selbst klar. Aber eben diese Erleichterung befördert auch den Credit der Grundeigenthümer, der überhaupt in dem Grade steigt oder fällt, als man dem Gläubiger es erleichtert oder erschwert, wieder zu seinem Gelde zu kommen. Mancher der 1000 Gulden baar liegen hat, wird auf unvorherzusehende Bedürfnisse sie im Koffer behalten, der sie sonst unbedenklich zum Hypothekdarlehen geben würde, wenn ihm sein Hypothekeninstrument für eine vielleicht nur augenblickliche eigene Geldverlegenheit wie baares Geld wäre. Er kann freilich das Capital auch ohne Aufkündigung durch Cession zu Geld

machen; allein einmal ist das wieder mit Schwierigkeiten verknüpft, und dann, warum soll er sich einer vorübergehenden Leere in seiner Kasse wegen des Eigenthums eines sicher und fruchtbringend anliegenden Aktivums begeben? Vielleicht braucht er auch gerade nicht die ganzen tausend Gulden, er braucht nur ein paar Hundert? — vielleicht kann er gerade diese Summe leicht auf Verpfändung haben, nicht aber einen Cessionar gerade auf 1000 fl. finden? — So wie aber jetzt die Sachen stehen, kann kein Mensch ein Hypothekeninstrument als Faustpfand annehmen. Es ist ein bloßes papiernes Pfand; er müßte bloß der Ehrlichkeit seines Schuldners trauen, den, wenn er ein Schelm seyn will, nichts hindert, die verpfändete Post einzuziehen und im H. B. löschen zu lassen. Daß überhaupt mit dergleichen auf einer so prekären Existenz beruhenden Aktivcapitalbriefen (vornehmlich in Gegenden, wo das preuß. Hyp. Recht galt, und eine lange Erfahrung und Beobachtung entgegengesetzter Grundsätze die Menschen unbefangen und sicher gemacht hat) fürohin ein grober Mißbrauch getrieben werden kann, ist leider nur

zu einleuchtend. Dafür, kann man freilich einwenden, ist das Gesetz öffentlich bekannt gemacht. Aber besser als diese immer mißliche Forderung an die allgemeine Kenntniß des Gesetzes, würde das Gesetz selbst Betrügereien und Mißbräuchen begegnen, wenn es nur die Löschung einer eingetragenen Post schlechthin abhängig machte von der Produktion und Vernichtung des darüber sprechenden Dokuments.

Auch werden durch den Organismus, den der Entwurf in seiner Consequenz mit dem Oeffentlichkeitsprinzip vorschreibt, Personen, die entfernt von dem Sitze des Hypothekenamts wohnen, mehr oder weniger verhindert, die Vortheile des Instituts sich gehörig zuzueignen, während z. B. der Capitalist aus Erlangen ein Hypothek-Instrument nach preußischer Verfassung unbedenklich nicht nur sich verpfänden, sondern auch cediren lassen kann, dessen Gegenstand in Berlin liegt, wenn er auch weder den Schuldner, noch das verhypothezirte Immobile, noch die das H. B. führende Behörde je gesehen hat, noch zu sehen bekommt. Daß sein Cedent das Dokument in der Hand hat, ist schon Beweis, daß

bey dem H. B. keine Veränderung mit dem fraglichen Aktivum vorgegangen ist. Es finden zwar *) dießfalls einige Ausnahmen statt, sie sind aber nicht von sehr wesentlichem Einflusse, und eine der Hauptbesorgnisse, wegen der Löschung einer im Concurse leer ausgegangenen Forderung ist, durch neuere gesetzliche Bestimmungen gehoben **).

---

*) Allgemeine Hypoth. Ordnung von 1783. Tit. II. §. 213. S. 71.

**) Vergl. meine Anleitung z. vorsicht. Creditiren ꝛc. §. 142. S. 229.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

g

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Puchta, Wolfgang Heinrich,

Worte der Erfahrung für das Prinzip der Spezialität bey einer neuen Hypothekenordnung in und ausser Baiern

Erlangen 1819

Bavar. 2168
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10377476-2